



C'est l'histoire d'un renvoi qui ne renvoie plus vraiment

...

Jean-Michel Marmayou

► To cite this version:

Jean-Michel Marmayou. C'est l'histoire d'un renvoi qui ne renvoie plus vraiment Les cahiers de droit du sport, 2016, 42, pp.9-11. hal-01310542

HAL Id: hal-01310542

<https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-01310542>

Submitted on 2 May 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Editorial

- CDS 42 -

Les
Cahiers de
Droit du Sport 2016



Jean-Michel MARMAYOU

Maître de conférences (HDR) à l'Université d'Aix-Marseille

Directeur du Centre de droit du sport d'Aix-Marseille

Centre de droit économique (EA4224)

C'est l'histoire d'un renvoi qui ne renvoie plus vraiment ...

Ceux qui s'intéressent au fonctionnement des sociétés sportives et à l'ingénierie sociétaire connaissent bien l'article L.122-7 du Code du sport :

« Il est interdit à une même personne privée :

1° De contrôler de manière exclusive ou conjointe plusieurs sociétés sportives dont l'objet social porte sur une même discipline ou d'exercer sur elles une influence notable, au sens de l'article L.233-16 du code de commerce ;

2° D'être dirigeant de plus d'une société sportive dont l'objet social porte sur une même discipline sportive ;

3° De contrôler de manière exclusive ou conjointe une société sportive ou d'exercer sur elle une influence notable, au sens de l'article L.233-16 du code de commerce, et d'être dirigeant d'une autre société sportive dont l'objet social porte sur une même discipline sportive.

Le non-respect de ces dispositions est puni d'une peine de 45 000 € d'amende ».

La *ratio legis* de ce texte, issu de la loi de 1984¹, modifié en 2004² puis 2012³, est limpide : il s'agit d'empêcher que les conflits d'intérêts sociétaires puissent fausser l'issue des compétitions sportives⁴. La méthode est tout aussi simple : en renvoyant au Code de commerce qui définit les notions adéquates de droit des sociétés (contrôle exclusif, contrôle conjoint, influence notable, direction de droit et de fait), sont interdites les situations dans lesquelles une même personne serait susceptible d'exercer une emprise déterminante sur plusieurs sociétés sportives exploitant des équipes pratiquant une même discipline sportive⁵.

Mais la méthode est dangereuse car la législation par renvoi est de manipulation délicate.

¹ Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 (art. 15-1)

² Loi n°2004-1366, 15 décembre 2004. Cette modification a été faite sur injonction de la Commission européenne qui avait considéré que la prohibition telle qu'elle était prévue en 1984 était contraire au principe de la liberté de circulation des capitaux (art. 63 TFUE. Anc. art. 56 du Traité CE).

³ Loi n°2012-158 du 1^{er} février 2012 (art. 4).

⁴ F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia et F. Rizzo, *Droit du sport*, LGDJ, 4^e éd., 2015, n°467 et s.

⁵ Au demeurant, cette prohibition nous paraît bien trop large et il aurait mieux valu se contenter de prohiber les multi-influences directoriales et capitalistiques sur plusieurs sociétés sportives participant à une même compétition sportive.

Qu'on en juge justement avec le renvoi fait vers l'article L.233-16 du Code de commerce. Cet article a fait l'objet d'une modification substantielle par l'effet de l'ordonnance n°2015-900 du 23 juillet 2015⁶ qui a supprimé la notion « d'influence notable » et sa définition légale du texte de l'article L.233-16⁷ pour la « déplacer » dans un nouvel article L.233-17-2.

Pour être plus précis, auparavant, l'article L.233-16 du Code du commerce était rédigé comme cela :

« I.- Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises ou qu'elles exercent une influence notable sur celles-ci, dans les conditions ci-après définies.

II.- Le contrôle exclusif par une société résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

III.- Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord.

IV.- L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise. »

Il est désormais rédigé comme suit, étant précisé que cette nouvelle rédaction est applicable depuis le 1^{er} janvier 2016 :

« I.- Les sociétés commerciales établissent et publient chaque année à la diligence du conseil d'administration, du directoire, du ou des gérants, selon le cas, des comptes consolidés ainsi qu'un rapport sur la gestion du groupe, dès lors qu'elles contrôlent de manière exclusive ou conjointe une ou plusieurs autres entreprises, dans les conditions ci-après définies.

II.- Le contrôle exclusif par une société résulte :

1° Soit de la détention directe ou indirecte de la majorité des droits de vote dans une autre entreprise ;

2° Soit de la désignation, pendant deux exercices successifs, de la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance d'une autre entreprise. La société consolidante est présumée avoir effectué cette désignation lorsqu'elle a disposé au cours de cette période, directement ou indirectement, d'une fraction supérieure à 40 % des droits de vote, et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détenait, directement ou indirectement, une fraction supérieure à la sienne ;

3° Soit du droit d'exercer une influence dominante sur une entreprise en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires, lorsque le droit applicable le permet.

III.- Le contrôle conjoint est le partage du contrôle d'une entreprise exploitée en commun par un nombre limité d'associés ou d'actionnaires, de sorte que les décisions résultent de leur accord. »

Autrement dit, depuis le 1^{er} janvier 2016 et l'application de cette ordonnance relative aux obligations comptables des commerçants, l'article L.122-7 du Code du sport renvoie à une notion dont le sens doit être déterminé par une disposition qui ne se trouve plus là où elle est supposée être. Il en ressort que l'influence notable n'est plus un élément matériel de l'infraction de multi-influences prévue par l'article L.122-7 du Code du sport et réprimée d'une amende de 45 000 euros. Texte de nature pénale, l'article L.122-7 du Code du sport est d'interprétation stricte⁸ et les sanctions pénales qu'il peut fonder doivent s'ancrer sur des dispositions précises et claires. En contenant un renvoi législatif qui ne renvoie désormais à rien, l'article L.122-7 du Code du sport a perdu une portion de sa clarté et de sa précision. Il ne peut donc plus fonder de sanction pénale que sur les

⁶ Art. 2.

⁷ Et aussi dans l'article L.233-17-1.

⁸ Art. 111-4 du Code pénal.

notions de « contrôle exclusif » et de « contrôle conjoint », demeurées intactes ; et non sur celle « d'influence notable ».

On pourrait aller jusqu'à soutenir que l'ordonnance de juillet 2015 a implicitement modifié les dispositions de l'article L.122-7 du Code du sport pour les laisser comme suit :

« Il est interdit à une même personne privée :

1° De contrôler de manière exclusive ou conjointe plusieurs sociétés sportives dont l'objet social porte sur une même discipline ;

2° D'être dirigeant de plus d'une société sportive dont l'objet social porte sur une même discipline sportive ;

3° De contrôler de manière exclusive ou conjointe une société sportive et d'être dirigeant d'une autre société sportive dont l'objet social porte sur une même discipline sportive.

Le non-respect de ces dispositions est puni d'une peine de 45 000 € d'amende ».

Au final, l'investissement dans les sociétés sportives est soumis depuis le 1^{er} janvier 2016 à moins de contraintes qu'auparavant.

Pourtant, la notion d'influence notable et sa définition précise n'ont pas disparu du Code de commerce. Elles ont juste été déplacées dans un nouvel article L.233-17-2 qui reprend mot pour mot le texte de l'ancien IV de l'article L.233-16 : « L'influence notable sur la gestion et la politique financière d'une entreprise est présumée lorsqu'une société dispose, directement ou indirectement, d'une fraction au moins égale au cinquième des droits de vote de cette entreprise ».

On pourrait donc considérer que l'article L.122-17 du Code de sport n'a pas été substantiellement modifié puisque la notion d'influence notable n'a finalement été l'objet que d'une recodification, une renumérotation, à droit constant. Il suffit de chercher deux articles plus loin dans le Code de commerce pour avoir le sens exact de l'infraction définie à l'article L.122-7 du Code du sport. C'est un bien faible effort pour les habitués du Code du sport et les spécialistes du droit des sociétés. Mais que penser des juristes béotiens de la matière, des investisseurs étrangers, de tous ceux qui n'ont jamais pratiqué ni le droit du sport ni le droit des sociétés et qui se retrouveront devant un article qui ne renvoie plus à rien ? Il serait bien injuste de les sanctionner. Une lecture stricte du « nouvel » article L.122-7 du Code du sport s'impose au regard du

principe de la légalité des peines et conduit logiquement à cette libéralisation « involontaire »⁹.

C'est le risque des renvois externes chiffrés qui visent une disposition d'une autre loi par utilisation de son numéro. Dans l'attente du pansement qui viendra corriger l'article L.122-7 du Code du sport, on méditera ainsi sur les conseils de légistique trouvés sur le site Internet *Légifrance* et appelant à préférer, lorsque la technique du renvoi est inévitable, les renvois conceptuels aux renvois chiffrés : « Les renvois à un régime juridique défini de manière littérale sont, lorsqu'ils sont possibles, préférables à des renvois à des articles ou à des divisions, qui peuvent être ultérieurement modifiés, déplacés ou abrogés, sans qu'il en soit tenu compte dans les textes qui s'y réfèrent »¹⁰.

⁹ Le mot est de D. Poracchia (« *Droit comptable et sociétés sportives* », Bull. Joly stés., févr. 2016, p.1).

¹⁰ <http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/III.-Redaction-des-textes/3.4.-Modifications-insertions-renvois/3.4.2.-Renvois-au-droit-positif>